

首都经济贸易大学·法学前沿文库
主编/喻中

分别侵权行为研究

陶盈 著

Research On Respective Torts

Lan

非外借



中国政法大学出版社

首都经济贸易大学·法学前沿文库

分别侵权行为研究

陶盈 著

Research On Respective Torts



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

分别侵权行为研究/陶盈著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 9
ISBN 978-7-5620-8532-4

I. ①分… II. ①陶… III. ①侵权行为—民法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第207429号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	11.0
字 数	250 千字
版 次	2018 年 9 月第 1 版
印 次	2018 年 9 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

首都经济贸易大学·法学前沿文库

Capital University of Economics and Business library, frontier

主 编 喻 中

文库编委（按姓氏拼音排列）

高桂林 金晓晨 焦志勇 李晓安 米新丽
沈敏荣 王雨本 谢海霞 喻 中 张世君

总 序

首都经济贸易大学法学学科始建于 1983 年。1993 年开始招收经济法专业硕士研究生。2006 年开始招收民商法专业硕士研究生。2011 年获得法学一级学科硕士学位授予权，目前在经济法、民商法、法学理论、国际法、宪法与行政法等二级学科招收硕士研究生。2013 年设立交叉学科法律经济学博士点，开始招收法律经济学专业的博士研究生，同时招聘法律经济学、法律社会学等方向的博士后研究人员。经过 30 年的建设，首都经济贸易大学几代法律人的薪火相传，现已经形成了相对完整的人才培养体系。

为了进一步推进首都经济贸易大学法学学科的建设，首都经济贸易大学法学院在中国政法大学出版社的支持下，组织了这套“法学前沿文库”，我们希望以文库的方式，每年推出几本书，持续地、集中地展示首都经济贸易大学法学团队的研究成果。

这套文库既然取名为“法学前沿”，那么，何为“法学前沿”？在一些法学刊物上，常常可以看到“理论前沿”之类的栏目；在一些法学院校的研究生培养方案中，一般都会包含一门叫作“前沿讲座”的课程。这样的学术现象，表达了法学界的一个共同旨趣，那就是对“法学前沿”的期待。正是在这样的期待中，我们可以发现值得探讨的问题：所以法学界一直都在苦苦期盼的“法学前沿”，到底长着一张什么样的脸孔？

首先，“法学前沿”的实质要件，是对人类文明秩序做出了新的揭示，使人看到文明秩序中尚不为人所知的奥秘。法学不同于文史哲等人文学科的地方就在于：宽泛意义上的法律乃是规矩，有规矩才有方圆，有法律才有井然有序的人类文明社会。如果不能对千差万别、纷繁复杂的人类活动进行分门别类的归类整理，人类创制的法律就难以妥帖地满足有序生活的需要。从这个意义上说，法学研究的实质就在于探寻人类文明秩序。虽然，在任何国家、任何时代，都有一些法律承担着规范人类秩序的功能，但是，已有的法律不可能时时处处回应人类对于秩序的需要。“你不能两次踏进同一条河流”，这句话告诉我们，由于人类生活的流动性、变化性，人类生活秩序总是处于不断变换的过程中，这就需要通过法学家的观察与研究，不断地揭示新的秩序形态，并提炼出这些秩序形态背后的规则——这既是人类生活和谐有序的根本保障，也是法律发展的重要支撑。因此，所谓“法学前沿”，乃是对人类生活中不断涌现的新秩序加以揭示、反映、提炼的产物。

其次，为了揭示新的人类文明秩序，就需要引入新的观察视角、新的研究方法、新的分析技术。这几个方面的“新”，可以概括为“新范式”。一种新的法学研究范式，可以视为“法学前沿”的形式要件。它的意义在于，由于找到了新的研究范式，人们可以洞察到以前被忽略了的侧面、维度，它对于人们认识秩序、认识法律提供了新的通道或路径。依靠新的研究范式，甚至还可能

转换人们关于法律的思维方式，并由此看到一个全新的秩序世界与法律世界。可见，法学新范式虽然不能对人类秩序给予直接的反映，但它是发现新秩序的催生剂、助产士。

再次，一种法学理论，如果在既有的理论边界上拓展了新的研究空间，也可以称之为法学前沿。在英文中，前沿（frontier）也有边界的意义。从这个意义上说，“法学前沿”意味着在已有的法学疆域之外，向着未知的世界又走出了一步。在法学史上，这种突破边界的理论活动，常常可以扩张法学研究的范围。譬如，以人的性别为基础展开的法学研究，凸显了男女两性之间的冲突与合作关系，就拓展了法学研究的空間，造就了西方的女性主义法学；以人的种族属性、种族差异为基础而展开的种族批判法学，也为法学研究开拓了新的领地。在当代中国，要拓展法学研究的空間，也存在着多种可能性。

最后，西方法学文献的汉译、本国新近法律现象的评论、新材料及新论证的运用……诸如此类的学术劳作，倘若确实有助于揭示人类生活的新秩序、有助于创造新的研究范式、有助于拓展新的法学空間，也可宽泛地归属于法学理论的前沿。

以上几个方面，既是对“法学前沿”的讨论，也表明了本套文库的选稿标准。希望选入文库的每一部作品，都在法学知识的前沿（frontier）地带做出了新的开拓，哪怕是一小步。

喻 中

2013年6月于首都经济贸易大学法学院

序

研究多数人侵权行为及责任分担，是对法律的基础——公平、正义与实际应用的细致挖掘。这种对传统民法基础理论的反复咀嚼，看似有些守旧，然而无用之用即为大用，基础法理的指导意义具有普适性，即便面对日新月异的产业维新与技术变革，仍然有着见微知著、触类旁通的作用，成为在现实中定纷止争、惩戒违法的一杆标尺。

近年来，我一直致力于构建完善的多数人侵权行为与责任的理论体系，其中的重要一环，就是分别侵权行为及责任。值得高兴的是，我的学生陶盈承担了这一课题的研究，并且取得了很好的成果，并且将研究成果体现在她的博士论文之中。这是我们在对这一课题研究的基础上，对这种多数人侵权行为与责任理论的进一步发掘和深入思考，成果很有价值。

面对复数行为人分别实施侵权行为造成的同一损害，侵权法为实现救济损害、矫正正义的立

法目的，需要在平衡利益的前提下，在加害人和受害人之间分配资源，在各加害人之间实现责任分担。对分别侵权行为责任形态的设计，集中体现了侵权法的救济、惩戒、预防功能，决定了加害人承担责任的程度。然而，刚性的制度设计也离不开柔性的个案考量，为实现个案正义，需要合乎逻辑的普遍命题，也需要立足现实合乎情理的司法经验。确定这一选题的初衷，是不作无病之呻吟，只求明确多数人侵权行为与责任理论的体系结构，厘清分别侵权行为概念的内涵外延，并应用这一责任分担规则解决环境污染、交通事故、医疗事故等典型的分别侵权行为类案中的责任分担。无视规则离经叛道是大忌，但守经有余权变不足同样也是大忌。本书中设想以部分连带责任解决半叠加的分别侵权行为，就是一个大胆的尝试，但这一设想立足对司法实践的总结，具有现实可操作性，并且为司法实践所采纳，就是理论与实践紧密结合的典型事例。

陶盈是我指导的博士生。她作为一个日语专业出身、跨专业攻读法科学位的学生，我亲眼见证了她进入一流法学院后不断汲取营养，在民法殿堂中一天天成长的努力过程。完成这篇博士学位论文，她就正式开启了学术生涯，由此萌生对法学研究的兴趣并走上教书育人之路。对此，我很欣慰。作为导师，我乐意将这部著作推荐给法学理论和法律实务界的同仁及广大读者，也乐意看到我寄予希望的学生能够态度端正地跟我一起走上民法学术的道路。

值陶盈博士学位论文修改成书，正式出版之际，我很高兴，遂立此言，是为序！

杨立新

2018. 8. 1

内容提要

在高度组织化、风险化的现代社会，对多数人侵权行为的研究正受到各国侵权法学者的密切关注。多数人侵权行为理论是针对单一加害人与单一受害人的一般侵权行为模式提出的设想，也就是在存在多数加害人的情形下，各个侵权行为人在何种情形下应当承担自己责任，在何种情形下应当承担连带责任。多数人侵权行为理论体系主要包括以下四部分内容：一是行为人因共同过错致人损害承担连带责任의共同侵权行为理论，二是多数人分别实施侵权行为造成同一损害的分别侵权行为理论，三是由间接侵权行为人和直接侵权行为人负担不真正连带责任的竞合侵权行为理论，四是因第三人过错造成损害时由第三人承担责任的第三人侵权行为理论。

长期以来我国民法对这一问题的讨论多集中于对共同侵权行为理论的研究，但伴随着现代化

经济发展和社会化程度加深，多家企业分别实施侵权行为共同造成的公害问题、食品安全问题、产品质量问题、劳动伤害问题等，多辆机动车发生交通事故造成的第三人损害问题，先发生的侵权行为与后发生的医疗事故产生的原因竞合问题等频频发生，并引发社会公众的关注。此类案件中复数侵权行为人之间并不存在主观的过错联系，只不过是数个行为偶发性地结合，造成了同一损害后果。对此，如何确定这种行为的法律性质、如何认定数个行为人之间的法律关系，以及各行为人如何分担损害赔偿责任等都是值得深入探讨的课题。

而我国现行民法对此类行为的法律规范和理论探讨有所欠缺，《侵权责任法》第11条和第12条虽然首次明确归纳了这种侵权行为类型的主要行为形态和责任形态，但相关司法解释和学术研究并不完善，甚至对这种行为的概念界定也处于众说纷纭的状态。比如我国传统侵权法理论和实践中长期存在“无过错联系的共同加害行为”“无意思联络的数人侵权行为”等类似概念的混用，而这些较为烦琐的概念也并不能准确地概括其内涵和特征。本书中将此类行为定义为“分别侵权行为”，即两个以上的行为人分别实施侵权行为，没有共同故意或者共同过失，只是由于时间上或空间上偶然的客观联系，造成同一损害后果的多数人侵权行为。此类分别侵权行为的外延可划分成三种类型，分别是典型的分别侵权行为、全叠加的分别侵权行为以及半叠加的分别侵权行为，后两种可以统称为叠加的分别侵权行为。典型的分别侵权行为对应《侵权责任法》第12条规定的情形，基本责任形态是按份责任，又可进一步区分为第12条前段规定的各行为人按照责任大小承担相应责任的情形，以及第12条后段规定的各行为人平均承担责任的情形。全叠加的分别侵权行为对应《侵权责任法》第11条规定的情形，各行为人承担连带责任。半叠加的分别侵权行为虽然在

《侵权责任法》条文中未得到体现，但是在司法实践中大量存在，并在相关司法解释中有所体现。构成半叠加的分别侵权行为的，其中部分行为的原因力是百分之百，而部分行为的原因力不足百分之百，应当对其适用部分连带责任。具体方法是：首先，根据各自的过错程度和原因力大小划分各个行为人的责任比例；其次，以原因力最小的行为人为标准，设立连带责任限额；最后，明确在连带责任限额的范围内各个行为人承担连带责任，超出此限额的责任由对损害有百分之百的原因力的行为人负个人责任。

对于多数人侵权行为是适用连带责任还是适用按份责任，是法律政策基于救济受害人的需要而做出的选择。适用连带责任是让加害人相互对各自的支付能力进行担保，有利于保护受害人。适用按份责任则是为了避免将决定谁是赔偿责任最终承担者的权力完全交给受害人，避免多个加害人造成损害却由一个人承担责任的不公平结果。一般侵权行为以自己责任原则和过错责任原则为基础，分别侵权行为是多个一般侵权行为的竞合，但《侵权责任法》第11条对其突破了按份责任的限制，适用了连带责任的归责原则。这种矫正的正义依托侵权法的立法宗旨，作出的利益衡量具有一定的合理性，但由于未充分考虑个案适用上可能存在的特殊性，而有可能造成实质性的不公平。侵权责任的分配体现了法律实现公平正义的理念与实现救济受害人的理念相互博弈与平衡的过程。阳光越是强烈，树影越是浓重。一味偏重对受害人损害的补偿，也会打破法律在受害人与加害人之间的平衡，造成权利的不对等。因此明确侵权法的立法目的，一方面是为了救济受害人，另一方面则是为了保护行为人的行为自由，二者不可偏废。

目 录

| 总 序.....1

| 序.....4

| 内容提要.....6

| 导 论.....1

第一章

| 分别侵权行为概念的历史沿革

第一节 侵权法中分别侵权行为的相关概念.....21

第二节 分别侵权行为概念的比较法研究.....33

第二章

| 分别侵权行为概念的内涵与外延

第一节 分别侵权行为概念的内涵和法律特征.....67

分别侵权行为研究

第二节 分别侵权行为概念的外延.....76

第三章

分别侵权行为的体系定位

第一节 分别侵权行为的体系定位与法律性质.....89

第二节 分别侵权行为与共同侵权行为.....94

第三节 分别侵权行为与竞合侵权行为.....99

第四节 分别侵权行为与第三人侵权行为.....104

第四章

分别侵权行为的责任构成要件

第一节 分别侵权行为的违法行为要件.....110

第二节 分别侵权行为的损害事实要件.....123

第三节 分别侵权行为的因果关系要件.....132

第四节 分别侵权行为的过错要件.....141

第五章

分别侵权行为的责任类型及承担规则

第一节 侵权责任法的责任分担规则.....151

第二节 典型的分别侵权行为与按份责任.....160

第三节 全叠加的分别侵权行为与连带责任.....167

第四节 半叠加的分别侵权行为与部分连带责任.....172

第五节 过失相抵规则在分别侵权行为中的运用.....186

第六章

分别侵权行为的立法设计和现实应用

第一节 民法总则与侵权责任编责任形态规定的对接.....195

第二节	分别侵权行为理论的现实应用.....	212
第三节	环境分别侵权行为的法律适用.....	241
第四节	医疗损害赔偿司法解释起草中的若干问题探讨.....	260
第五节	机动车交通事故多重碾压案件的性质与责任分担.....	276
第六节	自动驾驶车辆交通事故法律责任探析.....	302
结 论.....		317
参考文献.....		320
后 记.....		327

导 论

一、选题目的

随着科技的快速进步和经济迅猛发展，现代社会中技术分工日益细化，社会组织化程度不断加深，人与人之间的协同合作关系极度强化，由复数行为人分别实施的侵权行为发生原因竞合导致同一损害后果的民事纠纷大量涌现。例如，无意思联络的数家企业共同造成的公害问题、药品与食品安全问题、产品质量问题、劳动伤害问题等，再如多辆机动车发生碰撞或者连续碾压造成第三人伤害的交通事故损害赔偿责任问题，先发生的交通事故与后发生的医疗事故产生的原因竞合问题，无过错联系的网络用户和网络平台等共同侵犯他人人格权等问题频繁发生。此类案件中复数侵权行为人之间缺乏主观的过错联系，只是

因行为偶然结合而造成同一损害后果，有些情况下该损害后果不可分割，且数个行为与结果之间由于存在复杂因果关系而无法明确区分各行为人的原因力大小。由于目前立法上和学理上对此类行为都缺乏明确的界定和统一的规则，司法实践中同案不同判的现象屡屡发生，如何确定各行为人之间的关系并科学合理地分配损害赔偿责任，成为研究此类多数人侵权行为的一大难题。

我国《侵权责任法》虽然构建了内容丰富的多数人侵权行为理论体系，但是长期以来围绕共同侵权行为的成立、单独侵权行为的竞合、责任形态的适用等传统侵权法课题的争论从未停止。目前来看，针对此类问题尚未出台明确的司法解释，学理解释并不透彻也未形成通说，判例研究亟待深入，且实践中缺乏统一有效的解决方案。随着学说的深入和案例的积累，对这一领域进行细致的类型化和清晰的界定具有重大的研究价值和现实意义。讨论这类侵权行为的构成要件、责任形态和责任分担规则变得更加现实迫切。本书力图在整理归纳各类学说的基础上，通过对具体案例的对比分析，总结出此类分别侵权行为的特征，探讨其构成要件与归责原则，完善多数人侵权行为理论体系的结构。

本书所研究的“分别侵权行为”，是指我国《侵权责任法》第11条、第12条所规范的两个以上行为人“分别实施”侵权行为导致同一损害发生的行为。目前国内对于此种分别侵权行为概念的界定并不明晰，对这一侵权行为类型和责任承担方式的研究存在较多争议，对这一概念与相似概念的比较研究也是众说纷纭。从概念本身来看，有人称之为“无意思联络的数人侵权行为”，也有人称之为“无过错联系的共同致害行为”，本书将其总结为“分别侵权行为”，其与共同侵权行为（共同危险行为）、竞合侵权行为、第三人侵权行为一起构成多数人侵权行为理论体系。而不同的行为类型对应不同的侵权责任形态，本书正是基于共同侵权行为对